

Facultat de Dret
Universitat Autònoma de Barcelona
Quart Curs.

COMPETÈNCIA DESLLEIAL EN L'ÀMBIT
INTERN I EXTERN DE L'EMPRESA:
EL SECRET EMPRESARIAL

Alumne: Albert Coch Codinach
Directora: María Isabel Martínez Jiménez
Data d'entrega: 16 de maig.

ABSTRACT.

En el present estudi, s'ha realitzat un anàlisi del concepte de secret empresarial en el marc dels actes de competència deslleial, partint de la seva concepció més abstracte, fins a l'obtenció o deducció de les seves autèntiques finalitats en el mercat econòmic i en la protecció de la lliure competència.

Per tal d'assolir els objectius desitjats, s'ha procedit a l'estudi de la legislació corresponent, tant a nivell de Dret intern, com a nivell de Dret internacional privat, així com també a l'anàlisi de la doctrina majoritària sobre aquesta matèria, conjuntament amb la jurisprudència dels tribunals espanyols corresponent, per tal d'assolir d'aquesta manera la vessant més teòrica del concepte, fins a la seva presència i utilitat pràctica en les relacions entre diferents operadors econòmics.

A través de la metodologia anterior doncs, s'haurà pogut comprendre la realitat jurídica sobre la qual versa el present estudi, i podrem concloure en quines són les utilitats reals del secret empresarial.

In the present assay, has been performed an analysis about the concept of the industrial secret, known as "Know How", in accordance with the unfair competition's laws, from its most abstract conception, until obtaining its real purposes in the economic market, and always in relation to the free competence.

To achieve our objectives, has been proceeded to the study of the relevant legislation, in terms of Spanish Law and international private Law, as well as using the analysis of the doctrine about this matter, and the case law of the Spanish courts, in order to obtain the most theoretical conception about the object of the assay, and the most practical utility of this juridic category in the relations between different companies or societies who are operating in the same market sector.

Through the above methodology, it has been possible to understand the juridic reality about the industrial or commercial secret, concluding in what their true uses.

ÍNDIX

I.- INTRODUCCIÓ.....	5
II.- MARC NORMATIU.....	7
III.- L'ARTICLE 13 LCD.....	9
IV.- CONCEPTE I REQUISITS DEL SECRET EMPRESARIAL.....	10
A) Concepte.....	10
B) Requisits per a l'existència del secret empresarial.....	14
B. 1.- Caràcter secret i/o ocult.....	16
B.2.- Valor comercial.....	21
B.3.- Adopció de mesures adequades.....	23
V.- SUPÒSITS DE DESLLEIALTAT.....	27
A) Divulgació de secrets empresarials.....	28
B) Explotació de secrets empresarials.....	31
C) Adquisició de secrets empresarials.....	32
VI.- REQUISITS PER A PODER APRECIAR DESLLEIALTAT EN LES CONDUCTES TIPIFICADES.....	33
A) La finalitat d'obtenir un benefici o perjudicar al titular.....	33
B) Accés legítim o il·legítim a la informació.....	35

B.1.- Agents amb accés legítim a la informació mitjançant deure de reserva.....	35
B.2.- Agents amb accés il·legítim a la informació de caràcter secret.....	40
 VII.- CONCLUSIONS FINALS.....	42
 VIII.- BIBLIOGRAFIA.....	44
 ANNEX. TAULA JURISPRUDENCIAL.....	46

I.- INTRODUCCIÓ:

En el present treball, es durà a terme un estudi basat en el Dret de la competència, cenyint-nos exclusivament en l'estudi de la violació de secrets empresarials com a acte de competència deslleial en el mercat.

Limitant-nos doncs a la matèria de la competència deslleial, centrarem la nostra atenció en l'anàlisi de la normativa referent a aquesta disciplina, en el marc de l'ordenament jurídic de l'Estat Espanyol, és a dir, la Llei 3/1991, de 10 de gener, de Competència Deslleial, juntament però amb la normativa corresponent a aquesta matèria de caràcter internacional, la qual també hem de considerar inclosa en l'ordenament jurídic espanyol, en virtut dels principis rectors del Dret internacional i que, com podrem observar, resulta element essencial per a la completa comprensió del concepte de secret empresarial, i en conseqüència, per a la seva correcte protecció i aplicació.

Com es podrà observar, el treball resta dividit en tres parts. La primera, farà referència, a través de l'estudi del marc normatiu corresponent i del seu anàlisi, mitjançant els instruments jurisprudencials i doctrinals oportuns en tot moment, al concepte de secret empresarial, així com als seus elements estructurals i requisits exigibles.

En la segona part, i de continuació amb l'anterior, es tractaran i estudiaran les diferents conductes tipificades per l'article 13 LCD com a deslleials en relació amb la protecció del secret empresarial: la divulgació; explotació; o adquisició del mateix.

La tercera part del treball, farà referència als diferents requisits o exigències per tal de catalogar una determinada conducta com a deslleial, sempre en relació amb els diferents grups o col·lectius de subjectes que poden dur a terme cadascuna de les conductes detallades en els apartats corresponents al segon bloc.

Per últim, hem de remarcar que tal i com es demostrarà al llarg dels paràgrafs següents, en tots i cadascun dels apartats que consten a continuació, es farà menció necessària del posicionament de la jurisprudència i de la doctrina al respecte de cadascun d'ells, ja que, com tot jurista, hem de ser conscients que la jurisprudència i els criteris doctrinals són elements essencials en l'estudi de qualsevol branca del Dret, els quals permeten aclarir les qüestions tant teòriques com pràctiques, i d'apropar-nos d'aquesta manera a la autèntica realitat jurídica davant de la qual ens trobem.

Violació de Secrets Empresarials. Article 13.

«1. Se considera desleal la divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de secretos industriales o de cualquier otra especie de secretos empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente, pero con deber de reserva, o ilegítimamente, a consecuencia de alguna de las conductas previstas en el apartado siguiente o en el artículo 14.

2. Tendrán asimismo la consideración de desleal la adquisición de secretos por medio de espionaje o procedimiento análogo.

3. La persecución de las violaciones de secretos contempladas en los apartados anteriores no precisa de la concurrencia de los requisitos establecidos en el artículo

2. No obstante, será preciso que la violación haya sido efectuada con ánimo de obtener provecho, propio o de un tercero, o de perjudicar al titular del secreto.»

II.- MARC NORMATIU.

La tipificació de la violació de secrets empresarials com a acte de competència deslleial, esdevé una novetat en l'ordenament jurídic espanyol, a través de la seva regulació en la Llei 3/1991, de 10 de gener, de Competència Deslleial. Anteriorment, únicament existia normativa referent a la seva protecció en la jurisdicció penal, concretament, es tipificava i sancionava aquesta conducta mitjançant l'article 499 del Codi Penal vigent en aquells moments.

Més enllà de l'establert per la legislació penal, la doctrina dominant ja partia de la consideració que la violació de secrets, era un fet constitutiu de competència deslleial. Tanmateix, no constava en l'ordenament jurídic cap norma que regulés i reprimís amb caràcter general les diverses actuacions constitutives de competència deslleial.

Com a mecanismes de protecció contra aquests comportaments anticompetitius, existien diversos instruments legals, entre els quals constaven: l'article 131 de la Llei de Propietat Industrial de 1902; l'article 1902 en relació amb l'article 7.2 del Codi Civil sobre abús de dret; o els articles 87 a 89 de la Llei de Marques de 10 de novembre de 1988.

Cap d'aquests instruments normatius però, resultava adequat a les necessitats que suposaven els actes de competència deslleial en el mercat.

La situació canvià profundament amb l'entrada en vigor de la Llei de Competència Deslleial de 1991, en la que l'article 13, juntament amb l'article 14 en determinats aspectes, contemplà de forma expressa la violació de secrets com a acte de competència deslleial, convertint-se en la primera norma de l'ordenament jurídic espanyol en tutelar o protegir aquesta ficció jurídica.

En relació amb la LCD però, cal fer esment d'una altre normativa de gran importància en la prohibició d'aquestes conductes, com és l'entrada en vigor de l'Acord sobre Aspectes dels Drets de Propietat Intel·lectual relacionats amb el Comerç (LCEur 1994,4997) (ADPIC; BOE de 24 de gener de 1995), vigent des de l'1 de gener de 1995, que constitueix l'Annex 1C del Tractat de Marrakech, a través del qual es creà l'Organització Mundial del Comerç (OMC) aprovat el 15 d'abril de 1994. Aquesta normativa esdevingué el primer precepte de Dret internacional en establir uns mínims de protecció envers el secret empresarial, concretament, en el seu article 39.2, en el que estableix la tutela i protecció d'informació secreta o no divulgada.

De l'anàlisi comparatiu entre ambdós preceptes, l'article 13, d'abast nacional, i l'article 39.2, de caràcter supranacional, podem afirmar que el contingut del primer s'ajusta perfectament a l'establert pel segon, tal i com exigeixen els principis que regeixen les relacions entre Dret nacional i Dret Internacional.

Podem observar, com en l'actualitat, s'ha fet un gran avanç en la regulació sobre la

violació de secrets com a actuació constitutiva de deslleialtat en el mercat, fins al punt de poder apreciar un ampli sistema normatiu que confereix una protecció jurídica organitzada a través d'una diversa normativa tant de caràcter civil (entre les quals consta la LCD) com penal.

En el primer grup, trobem regulacions relatives a: drets de patents [art. 7.a), 10.1, 11, 12, 112.1.d) i 113.1 LP]; al dret d'explotació anterior o de preús (art. 54 LP); drets d'autor [art. 1, 2, i 10.1.a), f) i g) LPI]; al sistema de registre de topografies de productes semiconductors (art. 4.2 LTPS); a les prohibicions legals de competència (arts. 136 a 138 i 288 Ccom, i art. 65 LSRL, art. 132.2 LSA, derogats i inclosos per la nova LSC); al deure de secret respecte dels administradors de societats de capital (art. 232 LSC), i respecte de treballadors, ja sigui en un marc teòric o general [arts. 5a), 20.2 i 54.2.b) ET], o bé en el marc de les invencions laborals (art. 18 LP); per últim, podem incloure també en aquest entramat normatiu, els principis generals de responsabilitat civil per culpa *in contrahendo*.

Pel que fa a la normativa sobre secrets empresarials en l'àmbit jurídic-penal, hem de fer especial referència a les conductes tipificades com a delictes per violació de secrets pels articles 278 a 280 del Codi Penal.

III.- L'ARTICLE 13 LCD.

De la lectura de l'article 13 de la LCD, podem extreure que el pressupòsit per a poder apreciar l'existència de l'acte de competència deslleial que ens ocupa, és l'existència d'un secret, ja sigui industrial, comercial o de qualsevol altre naturalesa empresarial.

Els comportaments deslleials tipificats, són conductes que comporten, en primer lloc, la divulgació o explotació, sense autorització del titular, de la informació secreta, per haver-hi tingut accés legítim però amb un deure de

reserva, o per haver-hi accedit de forma il·legítima, a través de pràctiques constitutives d'espionatge o altres procediments anàlegs.

Tal i com s'aprofundirà en paràgrafs posteriors, el mateix precepte no exigeix el compliment dels requisits de l'article 2 LCD (el qual estableix l'àmbit objectiu de la norma), que es realitzi l'acte en el mercat i amb finalitats concurrencials, per tal de poder catalogar com a constitutiva d'acte de competència deslleial una determinada conducta, sinó que únicament s'exigeix que l'operador en qüestió, pretengui l'obtenció d'un benefici, propi o respecte d'un tercer, sempre comportant el conseqüent perjudici del titular de les informacions confidencials considerades com a secret empresarial.

IV.- CONCEPTE I REQUISITS DEL SECRET EMPRESARIAL.

A) Concepte.

El concepte de secret empresarial, no es troba definit de forma expressa en el contingut de la LCD. Tot i la importància que implica aquesta realitat jurídica en el mercat, no trobem en la normativa nacional cap precepte legal que compregui el contingut i els elements essencials d'aquesta categoria jurídica. És possible observar aquest fet a través de la mateixa LCD, en la qual es fa referència a aquest concepte mitjançant expressions diverses com: «secrets»; «secrets industrials»; o «secrets empresarials». És habitual l'ús de diferent terminologia tant en la pràctica jurídica com en els textos legals, emparant-se altres termes com ara «secret comercial», «coneixements secrets industrials o comercials» o «know how».

Tanmateix, la doctrina ha elaborat, sempre d'acord amb les concepcions doctrinals i jurisprudencials d'altres ordenaments jurídics propers, una noció del concepte de secret empresarial: *«todo conocimiento reservado sobre ideas, productos o procedimientos industriales o comerciales que el empresario, por su*

valor competitivo para la empresa, desea mantener oculto»¹.

Secrets industrials i secrets comercials doncs, són únicament categories que parteixen d'una mateixa noció general del secret empresarial. Del contingut de l'apartat primer de l'article 13, podem definir els secrets industrials com qualsevol informació referent a la fabricació d'un producte, aplicació d'un procediment o servei determinat, composició, concepció, trets essencials i finalitats (etc.) d'un determinat producte o servei, així com també qualsevol informació relativa a l'àmbit d'organització intern de l'empresa, producció i activitat econòmica de la mateixa².

En relació amb el concepte atorgat fins al moment, engloba aquesta categoria jurídica tant les informacions relatives a la fabricació d'un producte, a l'aplicació d'un determinat procediment, a la producció i prestació d'un servei, la concepció, característiques, propietats, aplicacions dels mateixos, així com qualsevol altra informació relacionada amb l'entorn tècnic-productiu de l'activitat econòmica de l'empresa (relativa a la organització i planificació), podent considerar el secret empresarial una categoria genèrica que comprèn tot l'exposat fins al moment, coincidint amb el que a la doctrina i jurisprudència en l'àmbit del Dret mercantil fa referència o associa a l'anglicanisme *know how*³.

Podem observar doncs, com aquesta primera definició coincideix en gran

1. GÓMEZ SEGADE, José Antonio. . “*Secreto Industrial*”. MONTOLYA MELGAR, Alfredo (Dir.) “*Enciclopedia Jurídica Básica*”. Vol. I. Madrid: Editorial Civitas. 1995. p. 6084. Doctrina ja emesa pel mateix autor en altres obres com ara: “*El secreto industrial (Know How) Concepto y protección*”. Madrid: Tecnos. 1974. p. 66; ratificada també per doctrina posterior com ara: GALÁN CORONA, Eduardo. “*Violación de secretos*”. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Alberto (Dir.). “*Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*”. Pamplona: Aranzadi/Thomson Reuters. 2011. p. 356.

2. «*la información relativa a la fabricación de un determinado producto, a la aplicación de un determinado procedimiento, a la producción de un determinado servicio o a la concepción, composición, propiedades, características, aplicaciones, utilización... de un producto o servicio, a la organización, mantenimiento y optimización de una planta o instalación industrial, de un proceso de fabricación o de una máquina... y, en fin, en cualquier información relacionada con el ámbito técnico-productivo de la actividad económica.*». MASSAGUER, José. “*Comentario a la Ley de Competencia Desleal*”. Madrid: Civitas. 1999. p. 385.

3. MASSAGUER, José. “*Comentario a la Ley de Competencia Desleal*”. Madrid: Civitas. p. 386.

mesura, amb l'establert per l'article 39.2 ADPIC, el qual estableix els trets característics del que denomina com a «informació no divulgada», posant de relleu les següents notes (que seran analitzades de forma específica en apartats posteriors): que la informació sigui secreta, no coneguda ni de fàcil accés a la mateixa; que tingui un valor comercial com a conseqüència del seu caràcter confidencial; i que s'hagin pres mesures adequades pel manteniment de la mateixa com a secreta.

Per altre banda, també la jurisprudència ha elaborat un concepte del secret, a través de les concepcions doctrinals anteriors, i evidentment, sempre d'acord amb el marc normatiu, tenint en compte tant les disposicions de la LCD com de l'ADPIC.

La definició que els tribunals han adoptat, es pot extreure d'un gran nombre de sentències que fan referència a aquesta temàtica. Tanmateix, és menester assenyalar l'extensa i reiterada activitat de la Secció 15^a de l'Audiència Provincial de Barcelona, consolidant-se com a un dels tribunals més actius en la matèria i amb un paper digne de menció, esdevenint com a referència per a múltiples autors en el dret de la competència, i concretament, en l'estudi del secret empresarial com a acte de competència deslleial: SAP Barcelona, de 10 de maig de 2002 (JUR2004/14056) fonament jurídic VII; SAP Barcelona de 26 de novembre de 2004 (AC2004/2199) fonament jurídic V⁴.

Remarcable és el contingut de la sentència de 26 de novembre de 2004, la qual proporciona diverses consideracions rellevants respecte el concepte de secret empresarial. Hem de fer esment de la importància d'aquesta resolució, degut al seu significatiu i clarificador contingut en l'estudi de la matèria del secret empresarial i la seva tutela com a acte de competència deslleial.

En primer lloc, reafirma l'Audiència que la protecció que confereix l'ordenament jurídic envers les actuacions que poden ésser considerades com actes

4. GARCÍA PÉREZ, Rafael. "*Ley de Competencia Desleal*". Cizur Menor (Navarra): Thomson Aranzadi. 2008. p. 278.

de competència deslleial, concretament en relació amb l'article 13.1 de la LCD, no parteixen d'una hipotètica esfera d'intimitat empresarial, sinó que el que pretén la legislació és la protecció dels resultats obtinguts a través del treball propi i industrial o comercial de les empreses, penalitzant contràriament l'obtenció de beneficis mitjançant l'esforç aliè (criteri compartit per la doctrina).

En segon lloc, fa menció expressa la resolució, sobre la falta de definició del concepte de secret per part de la normativa, suplint aquesta llacuna legal adoptant la definició atorgada per la doctrina, i afirmant que es tracta de *«aquellas informaciones, conocimientos, técnicas, organización o estrategias que no sean conocidos fuera del ámbito del empresario y sobre los que exista una voluntad de mantenerlos ocultos por su valor competitivo»*, definició emparada en un gran nombre de sentències de la mateixa Audiència, com la sentència de 13 de juny de 2002 (JUR 2004/16067).

Retornant però a l'opinió de la doctrina, tot i que tradicionalment no es considerava el secret empresarial com a bé immaterial, degut a no posseir-ne el titular un dret absolut d'exclusivitat, a mitjans de 1970, s'adoptà un nou corrent doctrinal (GÓMEZ SEGADE⁵), que si considerarà a aquest bé jurídic com a tal, criteri adoptat i ratificat per la doctrina posterior i actual. Per aquest motiu, partim de la concepció del secret com a bé jurídic immaterial, degut a que aquest posseeix un valor patrimonial, essent possible ésser objecte de negocis jurídics, esdevinguen com una creació intel·lectual o invenció plasmada, *«una información sobre un tema técnico industrial»*⁶ en un element corpori

Diferencia doncs la doctrina (GÓMEZ SEGADE i MASSAGUER), entre un element immaterial o intel·lectual, i un element material o corpori.

El primer d'ambdós elements, fa referència a una informació obtinguda o derivada

5. *«Más aún, a nuestro juicio, el secreto industrial constituye un auténtico bien inmaterial.»*. GÓMEZ SEGADE, José Antonio. *“El secreto industrial (Know How) Concepto y protección”*. Madrid: Tecnos. 1974. p. 82.

6. GÓMEZ SEGADE, José Antonio. *“Secreto Industrial”*. *“Enciclopedia Jurídica Básica”*. Vol. I. p. 6085.

de l'activitat industrial o comercial, així com de la investigació. Per altre banda, l'element immaterial, és el suport tècnic en el que es plasmen els anteriors coneixements, escrits, arxius informàtics o plànols.

Així doncs, el secret empresarial fa referència al primer dels elements, mentre que el suport material no aporta cap informació de valor addicional, sinó que únicament permet la disposició i ús de l'anterior.

Sens perjudici de tot l'afirmat en els anteriors paràgrafs, hem d'assenyalar però, de la mateixa manera que molts autors, que el secret empresarial esdevé, formal o positivament, una modalitat de propietat intel·lectual, tal i com deduïm de la seva inclusió en l'Acord sobre Drets de Propietat Industrial relacionats amb el Comerç (articles 1.2 i 39). Aquest fet però, recordem, no implica que s'atribueixi al secret empresarial, i per a la seva protecció, un dret d'exclusiva⁷, sinó que a més de la protecció que confereix la LCD, s'integra la seva tutela jurídica també a través dels principis i regles de la propietat intel·lectual, així com també per altres principis que no regeixen en el marc de la competència deslleial, com són els principis de nació més afavorida (art. 4 ADPIC), les exigències en matèria de drets de propietat intel·lectual (art. 41 i ss. ADPIC) o la subjecció a l'establert pel mateix acord davant de situacions d'incompliment (art. 64 ADPIC).

B) Requisits per a l'existència del secret empresarial.

En primer lloc, i de forma prèvia als requisits o característiques que hem de tenir en compte per tal de poder catalogar determinada informació com a secret empresarial, és d'obligat compliment fer menció al caràcter necessàriament empresarial dels coneixements protegits.

Entenem com a tal, el conjunt de dades o coneixements susceptibles de formalització i transmissió a altres subjectes, essent aquests relatius, òbviament, a

7. «los derechos sobre bienes inmateriales eran derechos de exclusiva porque únicamente se tenían a la vista aquellos (...) en los que concurría esta nota: la patente, el derecho de autor, los modelos industriales, etc. Pero en la actualidad hay una serie de bienes inmateriales que no están protegidos por un derecho de exclusiva. Un ejemplo típico es el secreto empresarial.». GÓMEZ SEGADÉ, José Antonio. “El secreto industrial (Know How) Concepto y protección”. p. 83.

procediments, existència o caràcters de productes, mètodes de producció, serveis, etc.

El fet que aquesta informació pugui ésser transmesa i objecte de negocis jurídics, exclou d'aquesta conceptualització les habilitats o qualitats subjectives de les persones, que per ser precisament inherents a les mateixes, no són susceptibles de ser transmeses. En aquest punt, hem d'apuntar la problemàtica que existeix envers els coneixements adquirits pel treballador en l'empresa, i que posteriorment utilitza en altres activitats finalitzada la relació laboral, qüestió que es resoldrà en apartats posteriors.

Per tal de gaudir de la tutela de l'article 13 LCD doncs, la informació ha de ser de caràcter empresarial, és a dir, el seu contingut ha de versar sobre matèries corresponents a l'àmbit de l'empresa i/o a les seves activitats.

Així, seran secrets empresarials en sentit ampli els coneixements sobre qualsevol dimensió de l'empresa. És per aquest motiu, per tenir un abast tant ampli, que esdevenen de gran importància les circumstàncies concretes en cada cas. La casuística relativa a l'objecte del secret pot ser molt variada, i és element clau a tenir en compte davant de qualsevol supòsit de competència deslleial per violació de secrets empresarials.

D'acord amb la normativa, així com la doctrina que l'analitza, els requisits del secret empresarial són tres, tal i com es recull en els apartats a), b) i c) de l'article 39.2 ADPIC: el caràcter secret d'una determinada informació. Conjunt de coneixements que no són de domini públic; que per la seva necessitat en l'activitat industrial o comercial en la producció o comercialització d'un producte o en la prestació d'un servei, aquest impliqui una posició avantatjosa al titular davant de competidors, és a dir, que comporti un valor competitiu; i per últim, és requereix també, que el titular del secret, hagi adoptat les mesures oportunes adequades per tal de conservar la informació com a secreta⁸.

8. MASSAGUER, José. *"Comentario a la Ley de Competencia Desleal"*. p. 387.

Segons MASSAGUER, l'element essencial i/o de major importància, és el primer dels requisits, afirmant al respecte, que el valor patrimonial no s'ha de determinar a través de criteris objectius, la utilitat que pugui significar per a tercers interessats, sinó mitjançant criteris subjectius, és a dir, en funció de la utilitat que la informació en qüestió proporcioni al seu titular.

En relació amb el paràgraf anterior, el titular pot fer ús de l'ampli ventall de mecanismes jurídic-legals que aquest cregui oportuns per tal d'atribuir protecció jurídica a aquelles informacions que consideri rellevants per a la seva activitat econòmica, podent optar, per exemple, en fer ús del sistema de drets de propietat industrial o intel·lectual, entre altres opcions. Tot i aquest elevat grau de llibertat en l'elecció dels instruments legals de protecció d'aquests béns, la doctrina considera que independentment del mecanisme accionat, si una informació reuneix les condicions presentades en l'anterior paràgraf, sempre mantindrà la seva categorització com a secret empresarial, mantenint-se també el règim jurídic dels articles 13 LCD i 39.2 a) i b) ADPIC per a la seva protecció.

B.1.- Caràcter secret i/o ocult.

Pressupòsit essencial de l'article 13 LCD és l'exigència que la informació posseeixi caràcter secret o ocult, i de difícil accés. S'entendrà aquest situació quan tercers interessats en la seva disposició, no tenen coneixement general de la mateixa, ja sigui respecte a la totalitat d'aquesta, així com també d'una part essencial o del seu resultat, basant aquesta interpretació inicial en el contingut de l'article 39.2 ADPIC, el qual estableix el següent en el seu apartat a): *«sea secreta en el sentido de que no sea, como cuerpo o en la configuración y reunión precisa de sus componentes, generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión;»*.

Tal i com assenyala la doctrina⁹ però, el caràcter ocult o secret de la informació en qüestió s'haurà d'analitzar a través d'una relativització del seu significat. Perquè existeixi el secret, no és precís que el coneixement sigui totalment desconegut per altres competidors, sinó que és possible que aquests la posseeixin i també la mantinguin oculta [SAP Barcelona, de 26 d'octubre de 2005 (AC/2006/216)]. El problema sorgeix, alhora de determinar quantes persones poden conèixer aquesta informació.

No s'exigeix al seu respecte, que el coneixement sigui individualitzat, així com tampoc afecta a la condició de secret que aquest sigui conegut per una pluralitat de subjectes, sempre i quan aquests restin vinculats a una determinada organització, qüestió que en justifica el seu coneixement, i donant lloc a un deure de confidencialitat.

Aquesta obligació de secret es fa present de múltiples formes. En primer lloc, es pot materialitzar envers aquelles persones que es troben sotmeses a aquest deure per la seves relacions amb una empresa, com és el cas de treballadors i/o administradors socials. També podem observar la seva existència respecte de persones que han obtingut accés a determinades informacions, sota la obligació legal de guardar-ne confidencialitat, com és el cas del personal de l'administració de justícia, autoritats en la defensa de la competència, de l'autoritat sanitària, etc. Per últim, també és possible l'existència del deure de confidencialitat originat degut a obligacions convencionals, així com també en base a principis generals, com el de la bona fe, en cas de no constar aquest pacte de forma expressa en la relació contractual, com és el cas de llicenciataris, sublllicenciataris, contractistes, agents, consultors, o assessors entre d'altres.

Per altre banda, no perd el caràcter de secret una determinada informació, quan aquesta pugui ser obtinguda o descoberta mitjançant estudis o investigacions, sempre que no sigui aquesta fàcilment accessible, és a dir, quan per a la seva adquisició precisés d'un elevat cost tant en temps com en recursos en termes tant qualitius com quantitius [STS de 16 de gener de 2002

9. MARTÍNEZ SANZ, Fernando (Dir). *“Comentario práctico a la ley de Competencia Desleal. Práctica Jurídica”*. Madrid: Tecnos. 2009. p. 222.

(RJ2002/2.875), SAP Barcelona, de 26 d'octubre de 2005 (AC/2006/216)]. S'hauran de tenir en compte doncs, tant els coneixements industrials i comercials en els sectors corresponents a les activitats econòmiques en qüestió, com les despeses que es generin i el temps que es trigui en obtenir-los.

Es considerarà com a secret doncs, l'obtenció d'una determinada informació que s'hagi adquirit a través del procés conegut com a *reverse engineering*¹⁰, el procés que es segueix per tal de descobrir els principis tecnològics d'un determinat producte o servei, segons la seva estructura, finalitat, característiques, etc.

Hem d'assenyalar que no serà possible però, fer ús de la tutela jurídica del secret empresarial per evitar o impedir el descobriment de la informació en qüestió per altres operadors, els quals poden fer ús de procediments d'investigació i desenvolupament perfectament legítims, per adquirir els mateixos coneixements. Únicament podrà ésser emparat aquest mecanisme, per tal d'evitar la difusió indeguda, explotació o adquisició il·legítima del secret, així com també qualsevol pràctica que puguin suposar un establiment de despeses i temps en els corresponents processos d'investigació, incloent d'aquesta manera qualsevol situació que comporti una reducció important dels esforços i de temps invertit per a l'obtenció dels coneixements desitjats per part dels competidors.

Partint d'una visió “negativa”, deduïm del contingut de l'article 13 LCD, que no podem incloure en l'objecte de secret empresarial, tots aquells coneixements que constitueixin habilitats, capacitats i experiències professionals d'un determinat subjecte (qüestió que suscita una abundant problemàtica en la pràctica). D'acord amb la jurisprudència, podem afirmar que la delimitació entre aquests conceptes resulta poc clara i difusa, havent de focalitzar especialment la nostra atenció, una vegada més, a la casuística i a les circumstàncies de cada supòsit. En qualsevol cas, la jurisprudència ens proporciona una primera diferenciació, establint que entendrem com a secrets empresarials (inicialment), els coneixements adquirits per un determinat càrrec, d'acord amb les funcions i

10. MASSAGUER, José. “Comentario a la Ley de Competencia Desleal”. p. 388.

responsabilitats que li siguin atribuïdes [SAP Astúries de 18 de juny de 1997 (AC 1997\1342), SAP València de 1 de setembre de 1997 (AC 1997\1775)].

Tampoc és necessari que la informació que es pretengui protegir, sigui nova o de caràcter innovador, ja que tal i com MASSAGUER afirma, *«el secreto reemplaza a la novedad como requisito de protección»¹¹*, afirmació a la qual s'aplanà la jurisprudència corresponent.

Una vegada més però, hem de matisar que no és fàcil determinar l'existència o no del caràcter secret, ja que ens haurem de remetre a les circumstàncies que comprenen cada cas. D'acord amb el contingut del citat precepte de l'ADPIC, la doctrina reconeix dos criteris acumulatius per tal de poder observar la presència d'aquest requisit, els quals són: el no coneixement generalitzat de la informació en qüestió; i la dificultat o facilitat en el seu cas, d'accés a la informació per determinades persones pertanyents a entorns en els que aquesta resulta d'interès.

Respecte del primer criteri, considera la doctrina que resulta d'aquest certa incertesa, ja que el desconeixement de tercers, tal i com ja hem introduït, no ha de ser total. La informació confidencial pot haver estat compartida pel seu titular respecte de tercers per pròpia iniciativa i, evidentment, amb límits i garanties de responsabilitat (com podria ésser el deure de secret i/o de confidencialitat dels administradors d'una societat de capital), o obtinguda per altres subjectes a través dels procediments d'investigació corresponent impulsats pels mateixos, tal i com GALÁN CORONA assenyala en el seu anàlisi de l'article 13 LCD: *«El primero de ellos es de una notable imprecisión, pues evidentemente no exige un desconocimiento absoluto de los terceros del sector en que se aplica, pues el titular ha podido explotarlo comunicándolo a terceros que tienen deber de confidencialidad (legal o contractual) o algún tercero puede haber accedido al mismo por su propio esfuerzo, pero deja la incógnita de cuál es el límite de*

11. MASSAGUER, José. "Comentario a la Ley de Competencia Desleal". p. 389.

conocimiento tolerable para mantener tal carácter.»¹².

Per altra banda, el segon criteri, recollit per l'apartat segon del mateix article 39 ADPIC, permet una major facilitat en la seva apreciació.

La facilitat d'accés a la informació protegida, sempre en l'àmbit en el que aquesta pugui resultar útil, ha de ser considerada segons el cost econòmic, el temps i l'esforç del titular dedicat a obtenir de forma lícita els coneixements desitjats, és a dir, atenent a criteris estrictament objectius. A més, també s'ha d'apreciar el grau de facilitat en relació amb els competidors del titular, tant reals com potencials, entesos aquests com a subjectes amb presència en l'entorn industrial i/o comercial en el que la informació pot resultar útil.

Tanmateix, és menester apuntar que aquest segon criteri es troba estretament relacionat amb el segon requisit del secret empresarial, el qual s'introduirà a continuació, i que es basa predominantment en un criteri de caràcter subjectiu.

D'acord doncs amb l'anterior, el caràcter secret de tota informació empresarial que pretengui ésser objecte d'una especial protecció, constitueix el pressupòsit essencial per a aquesta pretensió, tal i com afirma en les seves sentències l'Audiència Provincial de Barcelona, de 24 d'abril de 2001 (AC2001/1036) i de 18 de maig de 2005 (AC2005/985).

D'acord amb l'anterior, i atenent al contingut de la sentència de 26 de novembre de 2004, en la mesura que fa referència als articles 13 de la LCD i 39.2 a) i b) ADPIC, reafirma en el seu fonament de dret cinquè que, per tal que una informació o coneixement esdevingui susceptible d'ésser protegida mitjançant mecanismes de protecció contra la competència deslleial, es requerirà en primer lloc, que sigui aquesta de caràcter secret.¹³ Menciona també la segona vessant

12. GALÁN CORONA, Eduardo. "Violación de secretos". BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Alberto (Dir.). "Comentarios a la Ley de Competencia Desleal". p. 358.

13. «Para que la información empresarial sea susceptible de protección: que sea secreta (en el sentido de no generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión;(...)) La información es secreta cuando los terceros y, en particular, los terceros interesados en disponer de ella, no tienen conocimiento en general de la misma.». SAP 26 de noviembre de 2004 (AC2004/2199). Thomson

d'aquest requisit, la dificultat d'accés a la informació, afirmant que es podrà considerar una informació com a secret empresarial sempre que el seu accés no sigui fàcil, tot i que es pugui concebre a través dels corresponent se estudis.

B.2.- Valor comercial.

Per tal de determinar el contingut del segon requisit del secret empresarial, ens hem de remetre a la lletra b) de l'apartat segon de l'article 39 ADPIC: *«tenga un valor comercial por ser secreta;»*.

Per poder aplicar el règim jurídic del secret empresarial a una determinada informació o coneixement, es requereix que aquesta atorgui o comporti al seu titular una situació favorable en el mercat envers els seus competidors, un avantatge competitiu.

En aquest punt, s'ha de tenir en compte que aquest requisit és complementari de l'anterior, així com també del requisit referent a la voluntat de manteniment del secret. És l'interès del titular de la informació no divulgada en el manteniment del secret, i l'existència del mateix, el que comporta un avantatge real i efectiu en una situació de competència en un mateix sector i en l'exercici de l'activitat econòmica corresponent en el mercat.

El precepte legal, fa referència a aquesta situació fent ús del terme valor comercial, residint aquest en la no divulgació del secret, és a dir, l'avantatge que suposa respecte d'altres operadors econòmics es fonamenta en el caràcter secret dels coneixements, en cas contrari, desapareixeria l'objecte del secret, i per tant, el valor comercial o industrial que l'ordenament jurídic pretén tutelar.

El valor competitiu doncs, és l'avantatge que suposa al titular de la informació, a l'operador econòmic i/o a la empresa en qüestió, el fet de conèixer i poder aplicar en les seves activitats en el mercat els coneixements secrets davant d'altres operadors o empreses que no la posseeixen. De la mateixa manera que el

Reuters Aranzadi. Consultada el 14 de gener de 2014, de: <http://aranzadi.aranzadidigital.es/are.uab.cat/maf/app/search/templatestnew=true&stid=jurisprudencia>.

requisit anterior però, i com a conseqüència del mateix, la doctrina majoritària considera que no es requereix que aquest requisit sigui satisfet des d'un punt de vista general, igual en tot els casos, sinó que s'haurà d'estudiar en termes de particularitat i segons les circumstàncies de cada situació, adoptant una especial atenció envers les estratègies i activitats que el secret permeti al seu titular en relació amb els seus competidors.

Degut a l'exposat en el paràgraf anterior, i a la poca exhaustivitat del precepte, la doctrina (MASSAGUER), interpreta que la catalogació de secret empresarial de determinats coneixements no depèn del valor de la informació en si, ja sigui aquest menor o major, sinó que l'element que s'ha de tenir en compte és senzillament l'existència d'una desigualtat en les posicions que ocupen el titular i els seus competidors respectius, relació que ens permet identificar la comparació entre els coneixements dels que disposen. Per aquest motiu, podem descartar les informacions que únicament tinguin importància a nivell organitzatiu de l'empresa, però no des d'un punt de vista competitiu, com són les dades de funcionament de l'empresa¹⁴.

Aquesta visió que ofereix la doctrina, es veu plasmada en la diversa i àmplia jurisprudència que fa menció dels requisits del secret empresarial. En primer lloc, la sentència de 26 de novembre de la Audiència Provincial de Barcelona, ja estableix la necessitat del compliment d'aquest requisit en el seu fonament cinquè, de forma clara: «*que tenga un valor comercial por ser secreta (...)*». Podem observar aquesta mateixa pauta en altres sentències com són les de 5 de juliol de 2004 (JUR 2007/298694), i de 1 de desembre del 2000 (JR 1107/98), les quals contenen en la definició de secret empresarial que estableixen l'element del valor competitiu.

14. GÓMEZ SEGADÉ, José Antonio. “*Secreto Industrial*”. “*Enciclopedia Jurídica Básica*”. Vol. I. p. 6084.

B.3.- Adopció de mesures adequades.

Per últim, la figura del secret empresarial requereix del compliment d'un tercer requisit de caràcter subjectiu, que consti la voluntat inequívoca del titular de protegir i mantenir el caràcter ocult i confidencial de la informació, tal i com estableix l'apartat c) de l'article 39 ADPIC: *«haya sido objeto de medidas razonables, en las circunstancias, para mantenerla secreta, tomadas por la persona que legítimamente la controla»*.

Aquesta voluntat doncs, haurà d'ésser materialitzada a través de l'adopció de mesures necessàries i raonables d'acord amb les circumstàncies, destinades a mantenir la confidencialitat de la informació. A través d'aquestes, els qui es troben en poder de l'avantatge, pretenen no fer-lo accessible a altres subjectes i evitar d'aquesta manera que el col·lectiu de persones que en són coneixedores s'ampliï més enllà de la voluntat del titular, i mantenir d'aquesta manera l'exclusivitat sobre el control d'aquella informació davant de tercers interessats.

Les mesures que el titular pot adoptar, poden ser de naturalesa molt variada: de naturalesa jurídica-legal, com podem observar en el cas dels pactes de confidencialitat envers treballadors d'una determinada empresa amb basa contractual, o el deure de confidencialitat al que resten subjectes els administradors de societats, d'acord l'establert per la Reial Decret Legislatiu 1/2010, de 2 de juliol, pel que s'aprova el text refós de la Llei de Societats de Capital (articles 226 i 232, sobre els deures de lleialtat i de secret respectivament); o bé de naturalesa tècnica, com és l'ús d'obstacles físics per a dificultar o evitar l'accés als suports materials i llocs en els que es contenen els coneixements protegits, com són claus d'accés informàtic, caixes fortes, locals tancats o amb accés restringit, claus de pas, etc.

Atenent al contingut de la normativa però, no es determina de forma concreta com hauran d'ésser aquestes mesures. Únicament es fa menció del caràcter de “raonables” que hauran d'adquirir. Degut a aquest fet, la doctrina no fa

consideracions generals respecte de les mesures, sinó que aquestes hauran de ser analitzades en funció de quines siguin les circumstàncies en cada cas i segons quina sigui la informació que es pretengui reservar. No és possible establir un criteri uniforme per a determinar en termes generals si una mesura és suficient o no per a poder considerar la informació protegida com secret empresarial.

El que si assenyala la doctrina però, és que les mesures que s'adoptin han de tenir en compte quins poden ésser els subjectes que les poden vulnerar, és a dir, diferenciant entre aquells que l'han obtingut de mans del titular, de forma lícita, però en fan un ús il·lícit o abusiu, o per tercers que desconeixien la informació, obtinguen-la posteriorment de forma il·lícita, *«las medidas a adoptar han de tener en cuenta estos dos ámbitos o esferas de protección del secreto»*¹⁵.

Respecte del primer grup, es basa el secret en un deure de confidencialitat o secret respecte de la informació que és objecte del secret empresarial, que en moltes ocasions, es configura a través del marc jurídic en el que es basa la relació entre el subjecte receptor i el titular i en el que es produeix la comunicació o transmissió de la informació, havent de tenir en compte especialment les regles de la bona fe contractual.

Respecte del segon grup, el tercers que no hagin rebut la informació de part del titular i per voluntat d'aquest últim, s'haurà de tenir en compte l'adopció de mesures específiques destinades a prevenir i evitar el seu accés. Afirmar la doctrina (GALÁN CORONA), que no seran suficients les mesures que consisteixen només amb advertències sobre el caràcter secret de les informacions que es vulguin protegir, sinó que es requerirà que les mesures en qüestió suposin obstacles reals.

La manifestació de la voluntat i la intenció de mantenir la confidencialitat de la informació, es materialitza sempre amb l'adopció de mesures per evitar la divulgació de la mateixa, tant des d'una visió dirigida a l'exterior, com per exemple controls de seguretat o ocultació d'elements secrets visibles, com també des d'una visió dirigida cap a l'interior de la pròpia empresa, delimitant les relacions jurídiques i obligacionals amb treballadors i col·laboradors per tal que

15. SUÑOL LUCEA, Aurea. Pròleg de MASSAGUER, José *“El Secreto empresarial: un estudio del artículo 13 de la Ley de competencia desleal”*. Madrid: Civitas. 2009. p. 159.

només disposin de la informació necessària per al correcte desenvolupament de les seves funcions i activitats en l'organització.

Amb relació amb el requisit últim exposat, i de les consideracions proporcionades per la doctrina, podem entendre el secret empresarial com a un bé jurídic objecte de tutela per l'ordenament jurídic: *«ideas o elementos ilimitadamente reproducibles, que como tales pueden ejecutarse un número ilimitado de veces, y que tienen autonomía suficiente frente a sus creadores para permitir su transmisión independiente y su explotación económica por parte del tercero adquiriente»*¹⁶.

De l'anterior es constitueix doncs una noció de secret empresarial com a bé reconegut per l'ordenament jurídic, objecte de valor econòmic, i de transaccions en el mercat.

La intervenció de la tutela legal de protecció d'aquesta realitat jurídica-econòmica però, és necessària ja que ens trobem davant d'un bé de característiques peculiars, que per consistir en una idea, pot ésser posseït per múltiples subjectes al mateix temps. És per aquest motiu que es precisa un marc de protecció especial envers la titularitat d'aquesta idea, no a través de la concessió d'un dret d'exclusiva, ja que aquest mecanisme pertany a altres béns de caràcter immaterial, sinó mitjançant la normativa reguladora de la competència deslleial, objecte del present estudi.

Pel que fa a la jurisprudència, trobem un gran nombre de resolucions sobre aquest últim requisit, ja que és el que més es discuteix a la pràctica i el que resulta de major rellevància en els litigis sobre aquesta matèria.

La doctrina destaca diverses sentències, el contingut de les quals fa referència a supòsits remarcables, com són les sentències de la Audiència Provincial de Barcelona de 26 de novembre de 2004 (AC2004/2199), 28 de novembre de 2005 (JUR2006/86380), de 6 de maig de 2004 (JUR 2004/206437), 21 de novembre de 2007 (JUR 2008/75703) i 5 de juliol de 2004 (JUR/2007/298694).

16. BERCOVITZ, Alberto. *“Apuntes de derecho mercantil: derecho mercantil, derecho de la competencia y propiedad industrial”*. Cizur Menor: Thomson-Aranzadi. 2012. p. 114.

Hem de fer referència obligada però, a la sentència de la Sala del Civil, Secció 1^a del Tribunal Suprem, de 8 d'octubre de 2007 (RJ/ 2007/6805).

Aquesta sentència referent a l'anàlisi de diverses conductes constitutives de competència deslleial, tracta l'establert per l'article 13 LCD en el seu fonament cinquè, en el que considera que, no és possible apreciar un acte de competència deslleial basat en la violació de secrets empresarials, quan una informació utilitzada per una empresa, no és protegida a través de mecanismes eficaços i reals, qüestió que segons el tribunal, comporta la no consideració com a secret empresarial, no essent possible doncs la seva protecció jurídica mitjançant aquesta via: *«no se trata, en puridad, de secretos empresariales, pues la información utilizada no es realmente secreta, en términos de utilidad y valor que el sujeto en cuestión (...) ha conferido a la información en cuestión, desde el punto y hora en que no ha tomado medidas para salvaguardarla o protegerla.»*.

També resulta interessant pel nostre estudi, tenir en compte la sentència de la Audiència Provincial de Barcelona de 5 de juliol de 2004 (JUR/2007/298694), la qual resta d'acord amb el criteri adoptat pel Tribunal Suprem, afegint les dues vessants que poden adoptar aquestes mesures, tant en relació amb propis membres de l'organització, com de tercers interessats que desconeixien la informació emparada: *«habrá que analizar las medidas adoptadas y que en cada caso se revelen adecuadas y razonables para evitar la divulgación de la información, tanto hacia el exterior (impidiendo que los terceros tengan acceso a esa información), como hacia al interior (disponiendo lo necesario para que únicamente accedan a ella empleados y trabajadores que por sus funciones deban conocerla o manejarla y siempre sometidos a un deber de sigilo)»*.

Podem comprovar doncs, com les mesures adoptades pel titular de la informació són d'una rellevància inqüestionable i insalvable per tal de poder apreciar la noció de secret empresarial.

V.- SUPÒSITS DE DESLLEIALTAT.

Tal i com s'ha apuntat en apartats anteriors, l'ordenament jurídic no atribueix un dret d'exclusivitat d'explotació i/o exclusió davant de tercers al titular de la informació. En aquest punt, podem destacar la presència entre la persona que posseeix la informació oculta i la mateixa, no només una relació fàctica, sinó també jurídica, que es materialitza amb la tutela de protecció que s'estableix envers la mateixa.

Els secrets empresarials doncs, tot i ésser béns de caràcter immaterial, no se'ls hi atribueix un dret d'exclusiva o d'exclusió (tret que els diferencia dels drets de propietat industrial), sinó que són protegits a través de diferents facultats i disposicions de diferent i variada procedència: *«(...)son (...) objeto de una especial tutela por parte del ordenamiento, que no ha cristalizado e la atribución de un ius prohibendi o derecho subjetivo(...)»*¹⁷, (també en aquest sentit MARTÍNEZ SANZ¹⁸).

Respecte de la tipificació de la violació de secrets com a acte de competència deslleial, no s'estableix una protecció dels mateixos que impliqui o comporti una exclusió total de qualsevol tercer en l'ús de determinats coneixements, sinó que s'atorga la possibilitat d'emparar una acció per a reprimir i posar fi a determinades conductes que són contràries a la lliure concurrència en el mercat, no pel seu contingut, sinó per les circumstàncies en les que es duen a terme.

Feta aquesta breu introducció i clarificació sobre els mecanismes de protecció del secret empresarial, podem centrar la nostra atenció en l'estrictament establert per l'article 13 LCD, el qual tipifica com actes constitutius de competència deslleial la divulgació, l'explotació i l'adquisició de secrets

17. MASSAGUER, José. “Comentario a la Ley de Competencia Desleal”. p. 389 i 390.

18. «El titular del secreto no disfruta de un monopolio legal o ius prohibendi erga omnes.» MARTÍNEZ SANZ, Fernando (Director), “Comentario práctico a la ley de Competencia Desleal. Práctica Jurídica”. p. 219.

empresarials.

Els dos primers, coincideixen en l'element subjectiu de la conducta perseguida, degut a que en ambdós casos l'agent que duu a terme les actuacions en qüestió, hagi tingut accés legítim al secret, amb un deure de secret al respecte, o bé hi hagi accedit de forma il·legítima, a través de conductes previstes en l'apartat segon de l'article 13 o també en l'article 14. Per altre banda però, és evident que difereixen la difusió i l'explotació en l'element objectiu, ja que consisteixen en activitats diferents entre si.

A) Divulgació de secrets empresarials.

Hem de recordar primerament, que l'article 13 persegueix la protecció de la tutela de l'empresari, de la mateixa manera que també ho fa respecte de la defensa de la competència i els interessos generals envers la mateixa. És per aquest motiu, que no és possible trasposar l'establert en matèria de propietat intel·lectual ni de Dret de patents, ja que en aquests àmbits, implica la divulgació fer pública la informació, qüestió contrària al contingut que es desprèn de la normativa en matèria de competència deslleial.

La divulgació en la LCD, comprèn tota comunicació, realitzada amb independència de quins hagin estat els medis emparats, que permeti l'ús posterior de determinada informació, sempre i quan aquesta constitueixi objecte de secret empresarial.

Aquesta difusió, inclou tant la comunicació de la informació a nivell públic en termes generals, com a determinades persones concretes no autoritzades pel titular, i de les quals es pretenia mantenir oculta la informació. És en aquest punt en el que podem observar la no aplicabilitat de la legislació referent a propietat intel·lectual o de patents, ja que no s'exigeix que el secret sigui posat en coneixement general, únicament es preveu com a opció o supòsit.

Aquesta postura, ha estat secundada per la jurisprudència dels nostres tribunals,

com és el cas de la sentència de la Audiència Provincial de Tarragona, de 14 de març de 1997 (RJ 1997/700): *«por revelar o divulgar ha de entenderse comunicar los secretos a otras personas»*.

Aquesta mateixa visió també és compartida en altres ordenaments en el Dret comparat, com és el cas d'Alemanya per exemple, en el qual la Llei contra la Competència Deslleial (Gesetz gegen den Unlauteren Wettbewerb) de 4 de juliol de 2004, reformada l'any 2010, fa ús també d'aquesta concepció de divulgació, referent a altres persones, qualsevol que sigui aquesta, en el seu paràgraf 17.

La persona o col·lectiu que esdevinguin receptors de la informació, han de restar en condicions d'utilitzar el secret. Tanmateix, no implica que s'hagi de produir una explotació pel receptor del coneixement, tampoc essent necessari que es trobi en condicions de millorar el secret empresarial. Únicament es suficient que el receptor pugui comunicar-lo a un altre (Sentència de la Audiència Provincial d'Àlava de 29 de setembre de 2006, JUR 2007/103632).

Podem observa doncs com la conducta rellevant per aquest acte, és la difusió o revelació de la informació a qualsevol persona, al públic en general, així com també a tercers no autoritzats a tenir coneixement de la mateixa.

Pel que fa a l'acte de la comunicació com a tal, no resulta rellevant el mode o forma en el que es produeixi.

Segons la doctrina analitzada (GÓMEZ SEGADE) tant nacional com també europea, i retornant a l'exemple del Dret alemany, també és possible incloure en l'acte de divulgació el simple coneixement adquirit per actes de mera tolerància del titular o mitjançant divulgació passiva, posant com a exemple al treballador d'una primera empresa, titular del secret empresarial, que permet a un treballador d'una altra empresa accedir als espais de la primera on pot obtenir la informació: *«Incluso parece que no debe suscitar dudas la consideración como incurso en el artículo 13 LCD, bajo el epígrafe divulgación, de la mera tolerancia en la toma de conocimiento del secreto por otro o divulgación pasiva»*.¹⁹ Respecte d'aquesta

19. GALÁN CORONA, Eduardo. "Violación de secretos". BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Alberto (Dir.). "Comentarios a la Ley de Competencia Desleal". p. 364.

última afirmació però, altres corrents doctrinals (MASSAGUER), precisen que, pel que fa a la comunicació passiva, la falta de diligència del titular en l'adopció de mesures necessàries per a la protecció de la informació, de la qual el tercer es veu clarament beneficiat, no comporta l'existència de deslleialtat en la conducta, i per tant, no és possible observar un acte de divulgació com a tal, sens perjudici de la possible responsabilitat contractual o extracontractual que es pugui reclamar contra el tercer.

L'acte de divulgació no exigeix per a la seva satisfacció cap tipus d'actuació que comporti l'ús del coneixement del secret adquirit per part del subjecte, sinó que la deslleialtat en la conducta del receptor o adquirent s'origina pel fet de la comunicació en si, independentment de quines siguin les reaccions posteriors i les conductes adoptades, que també podrien ésser constitutives i sancionades mitjançant la figura de l'explotació.

Aquesta no exigència en l'ús de la informació, es fonamenta a través de la tutela de l'interès general de la lliure competència en el mercat, ja que el secret empresarial, entès com a bé jurídic-immaterial, és part important per l'incentiu i desenvolupament de nous coneixements, informacions i per tant, de noves tecnologies que augmenten l'eficiència i el correcte funcionament del mercat.

En aquest cas, el motiu que origina la deslleialtat en la conducta, no prové de la vulneració del caràcter secret de la informació, sinó que es fonamenta en funció del detriment del valor que atorga el mateix al titular. Segons aquesta tesi, en el cas de produir-se comunicacions a través de condicions subjectives o objectives, no serà possible apreciar deslleialtat si no es provoca una pèrdua de valor pel titular. És per aquest motiu, que podem concebre aquest acte com a il·lícit de perill.

B) Explotació de secrets empresarials.

En primer lloc, és menester fer menció sobre la relació entre els actes de divulgació i d'explotació, ja que tal i com assenyala la doctrina, no resulta fàcil delimitar ambdues conductes, podent arribar a complementar-se o superposar-se.

Per tal de poder determinar però la conducta que podem associar amb el concepte d'explotació, ens hem de remetre a l'apartat segon del punt tercer de l'article 13 LCD: «(...)será preciso que la violación haya sido efectuada con ánimo de obtener provecho, propio o de un tercero(...)». En aquest sentit doncs, podem afirmar que l'explotació de secrets empresarials consisteix en l'ús d'informació de caràcter secret que permeti la obtenció d'un avantatge, per tal d'assolir d'aquesta manera un benefici i una finalitat pròpia o d'un tercer, independentment de quin sigui el mètode (SAP Barcelona de 20 de gener de 2012 [AC 2012/1246]).

En aquest supòsit, podem incloure l'ús del secret en benefici propi tant per aquells qui tenen accés al mateix de forma legítima, però amb deure de reserva, així com també per aquells qui accediren de forma il·legítima a la informació; per altra banda, també podem incloure en la explotació, la revelació o comunicació de la informació a un tercer interessat a canvi d'una determinada contraprestació, sigui aquesta de caràcter patrimonial o de qualsevol altre naturalesa, com podria ésser per motius científics.

Segons alguns autors, també és acceptada la explotació passiva, és a dir, el no ús de la informació reservada obtinguda²⁰.

En últim lloc però, recordem que l'explotació, de la mateixa manera que en el cas de la divulgació, no comporta actuacions tipificades com a deslleials en el cas que consti autorització del titular de la informació, desapareixent d'aquesta manera el bé objecte de la tutela jurídica que confereix el secret empresarial. En aquest supòsit doncs, ens trobem davant d'una situació d'excepcionalitat a la protecció que confereix l'ordenament jurídic a les informacions de caràcter industrial o

20. SUÑOL LUCEA, Aurea. "El Secreto empresarial: un estudio del artículo 13 de la Ley de competencia desleal". p. 371.

comercial. Tanmateix, podem observar aquesta mateixa conseqüència en circumstàncies diferents i sense la present autorització, com és el cas que un tribunal dictamini un mandat judicial al respecte.

C) Adquisició de secrets empresarials.

Respecte d'aquesta tercera conducta constitutiva de deslleialtat, l'apartat segon de l'article 13 LCD, es dirigeix contra tota obtenció de coneixements secrets mitjançant tècniques consistents en espionatge o procediments anàlegs. Es reputa però aquest tipus de conductes, tant a aquelles persones que practiquen materialment les actuacions constitutives d'espionatge o anàlogues, com els tercers que per propis interessos promoguin la pràctica d'aquestes conductes.

La adquisició d'aquelles informacions secretes, és tinguda en compte tant envers les informacions que constitueixen el secret a les quals se n'ha tingut contacte de forma directa, així com per exemple respecte de la obtenció de qualsevol tipologia de suports materials en els que es pugui emmagatzemar o dipositar les mateixes, com ara documents escrits, gravacions, plànols, prototips, etc. S'equiparen als suports originals quedant també incloses en la conducta deslleial la còpia i reproducció dels mateixos mitjançant mètodes tècnics, així com qualsevol altre medi que permeti accedir a la informació protegida.

Guarda relació la tipificació de l'adquisició de secrets empresarials continguda en l'article 13 LCD, amb el contingut de l'article 14 de la mateixa norma. Aquest segon precepte, comprèn la violació de secrets empresarials com a activitat de caràcter deslleial quan aquest fet es produeix en el marc de la inducció de treballadors, proveïdors, clients i altres individus, a posar en pràctica una conducta que implica una infracció dels deures contractuals bàsics establerts en les relacions amb el titular del secret. De la mateixa manera, la finalització regular d'un contracte en el que es produeixi un aprofitament d'una infracció contractual, també serà deslleial segons l'establert en l'apartat segon de l'article 14 LCD: «La

inducción a la terminación regular de un contrato o el aprovechamiento en beneficio propio o de un tercero de una infracción contractual ajena sólo se reputará desleal cuando, siendo conocida, tenga por objeto la difusión o explotación de un secreto industrial o empresarial(...)».

VI.- REQUISITS PER A APRECIAR DESLLEIALTAT EN LES CONDUCTES TIPIFICADES.

Per tal de poder catalogar però les anteriors conductes com a deslleials, és necessari poder observar determinades circumstàncies o requisits envers les mateixes, ja que els actes de divulgació, explotació i adquisició de secrets empresarials, no constitueixen per si mateixos actes de competència deslleial.

A) La finalitat d'obtenir un benefici o perjudicar al titular.

En primer lloc, per tal de poder apreciar si una determinada conducta és constitutiva d'un acte de competència deslleial, ens hem de remetre a un requisit de caràcter general o comú en totes i cadascuna de les conductes anteriorment esmentades, la finalitat de l'acte.

Per tal de poder considerar com a deslleial una determinada conducta, tal i com estableix l'article 2 LCD, és necessari que sigui realitzada en el mercat, així com també que es basi en finalitats concurrencials. Tanmateix, l'article 13 però, resulta una excepció a aquesta regla general, no requerint-se cap d'aquests dos requisits²¹.

Per altra banda, es requereix que l'operador davant del qual ens plantegem si s'ha dut a terme un acte de competència deslleial, hagi actuat amb la finalitat o intenció d'obtenir un benefici propi o d'un tercer (*animus lucrandi*), o bé de perjudicar al titular (*animus periudicandi*).

Podem observar com el requisit general que estableix la llei en el seus primers

21. MARTÍNEZ SANZ, Fernando (Director), "Comentario práctico a la ley de Competencia Desleal. Práctica Jurídica". p. 221.

apartats, és substituït per aquesta segona exigència de caràcter més específic. Mentre el primer compleix una finalitat merament estructural, definint el supòsit de fet davant del qual la LCD resultarà aplicable, el segon adquireix una dimensió més funcional, i estableix un condicionant per tal de poder apreciar determinades conductes com a il·lícites en el mercat: *«Sea como fuere, lo cierto es que el legislador ha sustituido en este supuesto la exigencia de realización en el mercado con finalidad concurrencial, sin duda, queda comprendida en la finalidad de obtener un provecho propio o de tercero»*²². Així doncs, el precepte fa referència a qualsevol acte consistent en la divulgació, explotació i adquisició, quan el resultat sigui contrari als interessos del titular del secret, sense finalitat concurrencial ni en el mercat, donant lloc d'aquesta manera a una ampliació de l'àmbit de la deslleialtat inicial.

Per altra banda però, de la doctrina consultada (GALÁN CORONA, MASSAGUER, GÓMEZ SEGADE I SUÑOL LUCEA), i sempre en relació amb el precepte, en la tipificació de l'acte de violació de secrets empresarials, es desprèn que no només es tenen en compte els interessos i avantatges competitiu del propi titular, sinó que també es parteix de la protecció que mereix l'interès general o públic en el mercat: *«su protección constituye un importante incentivo a la creación de información de carácter empresarial y a su explotación, lo que es relevante para la innovación en mercado, destacado instrumento de competitividad»*²³.

En aquest sentit, GÓMEZ SEGADE considera que el profit o benefici que se'n pugui extreure, propi o aliè, consistirà en qualsevol cas en una millora competitiva, independentment de quina sigui la seva naturalesa, mentre que el perjudici causat al titular, s'haurà d'entendre com la pèrdua del valor que representa el secret pel seu titular.

Respecte de l'exigència del profit que pugui obtenir el qui comet l'acte, així com el

22. MASSAGUER, José. *“Comentario práctico a la Ley de Competencia Desleal”*. p. 395.

23. GALÁN CORONA, Eduardo. *“Violación de secretos”*. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Alberto (Dir.). *“Comentarios a la Ley de Competencia Desleal”*. p. 368.

perjudici que pugui causar, interpreta la doctrina majoritària que no és necessari provar la intencionalitat d'aquestes finalitats respecte del qui divulga, explota o adquireix una informació secreta, ja que aquesta, atenent la casuística de cada cas, ja queda provada a través del propi acte.

B) Accés legítim o il·legítim a la informació.

En segon lloc, per tal de determinar si una conducta concorre en un il·lícit tipificat com a deslleial, i tal i com ja s'ha introduït de forma inicial en múltiples apartats, ens hem de referir als subjectes que executen els possibles actes de competència deslleial, podent diferenciar entre els dos grups d'agents segons com hagi estat l'accés a la informació secreta. Podem distingir, entre aquells subjectes que tenen coneixement del secret per gaudir d'accés legítim al mateix, atorgat pel seu titular, però amb deure de reserva (*ex lege* o *ex contractu*), i aquells altres agents que hi han accedit de forma il·legítima.

B.1.- Agents amb accés legítim a la informació mitjançant deure de reserva.

En aquest primer conjunt de subjectes, podem identificar evidentment a treballadors professionals que treballen a compte del titular, així com també administradors de la societat mercantil en qüestió. Totes aquelles persones que hagin obtingut el secret directament del titular degut a l'existència d'una relació contractual entre ambdues parts, també seran incloses en aquest grup, com són llicenciataris, clients, membres participants en la investigació, etc. També hem de fer menció de les autoritats amb dret d'accés a la informació, com són els membres de la Comissió General de la Competència.

Respecte d'aquest grup doncs, la nota diferenciadora de la resta és la legitimitat de la qual gaudeixen per tal de poder accedir a la informació secreta, ja sigui per comunicació directe del seu titular, o bé per la realització de diverses activitats

com la investigació a compte del titular, accedint necessàriament al secret.

De major importància però, és l'existència de la submissió a un deure de secret del subjecte amb accés legítim a la informació, per tal de poder imputar com a deslleial una conducta consistent en divulgació i/o explotació.

A més del requisit previ de la finalitat doncs, trobem un segon requisit acumulatiu pel que fa a aquest col·lectiu, l'existència d'un deure de reserva, ja que queda fora de l'àmbit d'aplicació de l'article 13 LCD el qui hagi obtingut per propi esforç la informació secreta. D'aquesta manera, en cas de no constar aquest deure, ja sigui de naturalesa legal o convencional, la difusió o explotació de la informació adquirida de forma legítima no esdevindrà deslleial. A més, recordem que el secret empresarial no comporta un dret d'exclusiva al seu titular, de manera que si la seva obtenció és lícita, no es podrà obstaculitzar el seu ús.

El deure de reserva de caràcter *ex lege*, ve establert per un variat nombre de normatives que completen d'aquesta manera la tutela jurídica que confereix l'article 13 LCD al secret empresarial.

A continuació, a títol d'exemple, exposem alguns exemples d'agents amb accés legítim a determinades informacions per raó de les seves funcions, que resten subjectes a la obligació de mantenir com a secreta la informació obtinguda per imperatiu legal²⁴: membres del comitè d'empresa (art. 65.2 del Reial Decret Legislatiu 1/1995, de 24 de març, pel que s'aprova l'Estatut dels Treballadors); auditors (art. 13 Llei 13/1988, de 12 de juliol, d'Auditoria de Comptes, modificada per la Llei 12/2010 de 30 de juny); persones amb activitat en el mercat de valors (art. 81.4 de la Llei 24/1988, de 28 de juliol, del Mercat de Valors); membres de la Comissió Nacional de la Competència (arts. 42 i 43 de la Llei 15/2007, de 3 de juliol, de Defensa de la Competència); treballadors i membres dels òrgans rectors del Banc d'Espanya (art. 6 de la Llei 13/1994, d'1 de juny, d'autonomia del Banc d'Espanya); entre altres.

24. GALÁN CORONA, Eduardo. "Violación de secretos". BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Alberto (Dir.). "Comentarios a la Ley de Competencia Desleal". p. 369.

Important és la menció del col·lectiu dels treballadors pel que fa al deure de secret. En aquest punt, l'article 5 a) i d) de l'Estatut dels Treballadors, juntament amb l'article 20.2, estableixen per al compliment de les seves obligacions contractuals, la bona fe i correcte diligència com a *modus operandi*. Interpretats conjuntament amb l'article 1258 del Codi Civil, entén la doctrina que queda inclòs en aquests el deure de secret del treballador respecte de les informacions que hagi obtingut pel seu càrrec.

Per altra banda però, suscita dubtes i ha generat problemàtica la creença o no de la subsistència de tal deure de secret una vegada finalitzada la relació contractual entre ambdues parts. Segons la doctrina majoritària (GALÁN CORONA), aquest deure subsisteix a la extinció del contracte: «*Parece claro que el deber de reserva surgido del contrato extiende sus efectos más allá de la vida del mismo.*»²⁵.

L'anterior normativa, la Llei del Contracte de Treball, resolía en el seu article 72 aquesta situació, establint que restava obligat el treballador a mantenir les informacions confidencials relatives a les activitats del titular, tant en la vigència del contracte com en la seva extinció.

En aquest cas, la problemàtica sorgeix entre els interessos en el manteniment del secret del titular, i els del treballador envers la continuació de les seves activitats laborals. És per aquest motiu, que és menester diferenciar entre els coneixements que pròpiament constitueixen el secret empresarial, dels que formen part de les habilitats pròpies i coneixements adquirits pel treballador en les seves funcions, i no són susceptibles d'ésser protegits pel secret empresarial, i que configuren la capacitat professional de treballador, definida per la diversa doctrina com a «*Skill and Knowledge*»²⁶²⁷. Distinció però que no sempre és fàcil d'observar, depenent de la casuística de cada cas.

25. GALÁN CORONA, Eduardo. "Violación de secretos". BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Alberto (Dir.). "Comentarios a la Ley de Competencia Desleal". p. 369.

26. GALÁN CORONA, Eduardo. "Violación de secretos". BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Alberto (Dir.). "Comentarios a la Ley de Competencia Desleal". p. 371.

27. SUÑOL LUCEA, Aurea. "El Secreto empresarial: un estudio del artículo 13 de la Ley de competencia desleal". p. 261.

Partirem en general però de la idea que sempre serà deslleial la conducta consistent en la transmissió d'un secret a tercers per l'antic treballador: *«la competencia desleal se produce cuando el trabajador abusa de la buena fe contractual y utiliza en su provecho -y sin consentimiento- unos medios formativos que le han sido ofrecidos por una empresa.»*²⁸. Respecte d'aquest principi però, haurem de tenir en compte que no serà possible impedir al treballador posar en pràctica els coneixements que integrin les seves capacitats professionals, dins dels quals consten evidentment els adquirits en les seves activitats envers l'anterior empresari, esfera garantida pels articles 10.1 i 35 de la Constitució espanyola, relatius al lliure desenvolupament de la personalitat envers el dret al treball, i tal i com la doctrina i jurisprudència reafirmen: sentència del Tribunal Suprem de 24 de novembre de 2006 (RJ 2007/262): *«no pueden ser objeto de secreto empresarial aquellas informaciones que forman parte de las habilidades, capacidades y experiencia profesionales de carácter general de un sujeto, (...) aún cuando dichas habilidades o capacidades se hayan adquirido en el desempeño de un puesto determinado o de unas concretas funciones desarrolladas para un determinado empleador.»*, així com també es desprèn de les sentències de la Audiència Provincial de Barcelona de 13 de juliol de 2005 (AC 2006/267) i de Madrid de 21 de febrer de 2008 (AC 2008/1104).

Davant de la problemàtica que se'ns planteja doncs respecte d'ambdues esferes, el secret empresarial i els coneixements del treballador, i per tal de resoldre quina de les quals preval davant de l'altra, tant el criteri doctrinal consultat (GALÁN CORONA, MASSAGUER, SUÑOL LUCEA, GÓMEZ SEGADE), com el criteri jurisprudencial (sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona de 9 de maig de 2008 [JUR 2008/317716]), coincideixen en que els coneixements secrets inclosos en el concepte d'*Skill and Knowledge*, per restar vinculats forçosament a la experiència i capacitat professional del treballador, poden ésser emparats pel mateix posteriorment i per a continuar amb les seves activitats ja que del contrari,

28. GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, Juan José. *“La competencia desleal de los empleados: Responsabilidad Laboral, Civil y Penal”*. *“La Gaceta Jurídica”* (HispaColex Servicios Jurídicos), n° 30, 2011. p. 14.

suposaria una excessiva limitació al desenvolupament de la activitat professional del mateix, sens perjudici però, de la existència d'un pacte de no concurrència postcontracutal fixat en la relació jurídica amb el titular del secret, sempre d'acord amb l'article 21.2 ET.

D'importància fonamental esdevé el paper dels administradors de societats respecte de les informacions constitutives de secret empresarial.

Respecte d'aquest col·lectiu, no és necessari fer especial menció de l'accés legítim a la informació secreta, qüestió òbvia. Hem d'afegir però, que també és clara la legislació en aquests supòsits, restant subjectes també a actes de comunicació o explotació de secrets empresarials mitjançant l'article 13 LCD, degut a l'existència d'un deure de secret establert per l'article 232 del Reial Decret Legislatiu 1/2010, de 2 de juliol, pel que s'aprova el Text Refós de la Llei de Societats de Capital.

Del contingut de la norma, resulta clar que el deure de reserva dels administradors, recau sobre informacions de caràcter secret, afegint un nou condicionant, que pugui resultar perjudicial per a l'interès social.

La normativa vigent, estableix que el deure de reserva dels coneixements adquirits com a conseqüència del seu càrrec, es mantindrà fins i tot una vegada hagi estat cessat en les seves funcions l'administrador (art. 232.1).

Precisa la doctrina, que la obligació de secret de l'administrador, integra el deure de diligència del mateix envers a la societat, essent tasca del mateix valorar el caràcter confidencial en cada cas de la informació. En qualsevol cas, la obligació de secret inclourà tota informació o fet (de certa confidencialitat) que guardi relació amb l'interès social, fins i tot en el cas d'obtenir certs coneixements confidencials sense ser per causa del seu càrrec: *«La obligación de secreto(...) comprende por consiguiente todos los hechos e indicaciones, cuyo tratamiento confidencial venga exigido por el interés social,(...) incluso en aquellos supuestos en los que entre el ejercicio del cargo y la obtención de la información confidencial no se de nexo alguno de confidencialidad.»*²⁹

Aquest deure de secret però, no resulta il·limitat, sinó que els límits al mateix

29. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, Luís. “*Derecho de Sociedades*” Volumen I. Valencia, Tirant lo Blanch. 2010. p. 747.

apareixen en el moment en el que l'ordenament jurídic permeti la comunicació o divulgació a tercers de les informacions confidencials, com és el cas davant de les autoritats, ajustant-se sempre la informació a l'article 232.2 LSC.

B.2.- Agents amb accés il·legítim a la informació de caràcter secret.

Davant d'un supòsit en el que l'accés a la informació hagi estat il·legítim, sense restar autoritzat l'agent a tenir-ne coneixement, ens trobem d'avant d'un accés irregular, essent sempre deslleial la divulgació i/o explotació del secret empresarial: *«una adquisición ilegítima supondrá, en todo caso, la deslealtad de la divulgación o explotación.»*³⁰.

El mateix article 13.2, en relació també amb l'article 14 LCD, estableix de forma taxativa les conductes que comporten la deslleialtat de l'adquisició, com són les activitats d'espionatge o pràctiques anàlogues, així com també les conductes destinades a la inducció a la infracció contractual, les quals es reputaran també deslleials quan, en benefici propi o de tercer, tinguin per objecte la difusió o explotació d'un secret empresarial.

A diferència dels agents que accedeixen de forma legítima a la informació, en aquest segon grup és necessari precisar que no és possible apreciar limitacions a la prohibició d'ús del secret: *«no sería acertado, (...) limitar los supuestos de adquisición ilegítima que fundan la deslealtad de la ulterior divulgación o explotación a los expresamente mencionados en el artículo 13.1 (...).»*³¹.

Del contingut dels preceptes analitzats, podem afirmar que concorren en competència deslleial, aquells subjectes que divulguen o exploten informacions confidencials sense la corresponent autorització del seu titular, mitjançant tècniques d'espionatge o anàlogues, així com a través de la inducció a

30. MARTÍNEZ SANZ, Fernando (Dir.). *“Comentario práctico a la ley de Competencia Desleal. Práctica Jurídica”*. p. 220.

31. MASSAGUER, José. *“Comentario práctico a la Ley de Competencia Desleal”*. p.400.

l'incompliment o infracció de deures contractuals bàsics i a la bona fe o la finalització regular del contracte, comportant aquestes situacions un benefici propi o per un tercer, sempre i quan es produeixi la divulgació i explotació del secret.

Respecte del subjecte que comet la conducta d'espionatge o pràctica anàloga, podem afirmar que l'acte de competència deslleial s'imputarà tant a la persona que ha dut a terme la pràctica efectiva, o a l'inductor de la infracció contractual (també als seus cooperants), així com també a aquella persona per la qual es va practicar l'acte i que en resulta beneficiat.

VII.- CONCLUSIONS FINALS:

En primer lloc, la primera idea que podem extreure de la elaboració d'aquest projecte, per més obvia que pugui resultar al nostre entendre, és que en el sistema d'economia de mercat en el que ens trobem immersos, i en el que la competència entre els diferents operadors econòmics és element essencial pel funcionament de l'economia i de la innovació tecnològica, esdevé la deslleialtat un llast per al correcte funcionament del sistema, l'avanç tecnològic i productiu, i per tant, resulta d'aquest un efecte nociu per l'avanç de la societat en ares d'una major eficiència en tots els camps. Recordem que la lliure competència, és un factor d'impuls a les noves tecnologies que no només és necessari pel bon funcionament de l'economia, sinó també pels beneficis que comporta a la societat amb les innovacions tecnològiques, aplicables a múltiples camps, com poden ser innovacions agroecològiques o farmacològiques, amb múltiples aplicacions beneficioses per a la població mundial, podent donar lloc a noves tecnologies i productes per a fer front a les grans lacres de la humanitat, com són la fam i les malalties.

És per aquest motiu, per tal de protegir aquest interès general i social, que es requereix de l'existència de normes que tipifiquin aquestes conductes, i imposin sancions per tal de reprimir-les.

Més enllà del benefici que aporta aquest tipus de regulacions al desenvolupament del comerç però, i ja de forma més concreta en l'estudi del secret empresarial, podem concloure com aquesta realitat jurídica ha experimentat, des de la dècada dels noranta, una millora significativa en la seva regulació, gràcies a mecanismes de legislació internacional [recordem el paper fonamental de l'Acord sobre Aspectes dels Drets de Propietat Intel·lectual relacionats amb el Comerç (LCEur 1994,4997) (ADPIC; BOE de 24 de gener de 1995) en la determinació del concepte i requisits del secret industrial], i a la reforma de la normativa nacional en matèria de competència deslleial.

Hem pogut observar també, qüestió de gran importància en la meua opinió, com la regulació de la LCD, adopta un model de caire general, procurant no només protegir les qüestions properes a la esfera més corporativa o empresarial (deixant enrere una visió de caràcter liberal pel que fa al mercat i a les relacions jurídiques que en ell s'integren, més propera a la primera part del segle XX), sinó també tinguen en compte com poden afectar les relacions entre empreses competidores al consumidor, és a dir, en defensa d'un interès general de la societat en el sistema de mercat.

Per últim, i pel que fa a les observacions que s'han pogut extreure de l'anàlisi de la jurisprudència consultada, juntament amb l'experiència adquirida a títol personal en aquesta matèria pel que fa a casos pràctics, podem concloure que, pel que fa als actes de competència deslleial, la actualitat jurídica no sempre es correspon amb el que es procura en l'àmbit teòric.

De la jurisprudència estudiada, s'ha pogut extreure la dificultat probatòria que resulta en litigis basats en la violació de secrets empresarials. A més, com a conseqüència de pràctiques jurídiques realitzades en un despatx professional, i mitjançant l'anàlisi de casos reals, tant pel que fa a aspectes específics sobre el secret empresarial, com en termes generals en altres supòsits de competència deslleial, les accions que es plantegen per aquest acte, poden tenir en molts casos, finalitats contràries a les de la LCD, ja que, en moltes ocasions, són emparades com a mecanismes per a limitar, controlar i perjudicar l'activitat comercial o industrial d'altres operadors.

Aquestes accions poden convertir-se en instruments de previ control sobre la activitat en un mateix sector de determinats subjectes competidors, i influir en la seva voluntat i actuació, limitant-ne d'aquesta manera la seva competitivitat.

D'aquesta manera esdevé aquest sistema una paradoxa, ja que a la pràctica, els mecanismes establerts per a la protecció d'una correcta i sana competència en el mercat, esdevenen en molts casos, instruments per a influir i limitar la competitivitat entre empreses.

VIII.- BIBLIOGRAFIA.

A) Manuals i monografies.

- BERCOVITZ, Alberto. *“Apuntes de derecho mercantil: derecho mercantil, derecho de la competencia y propiedad industrial”*. Cizur Menor: Thomson-Aranzadi. 2012.
- FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, Luís *“Derecho de Sociedades”* Volumen I. Valencia, Tirant lo Blanch. 2010.
- FONT SEGURA, Albert. *“La protección internacional del secreto empresarial”*. Madrid: Eurolex. 1999.
- GALÁN CORONA, Eduardo. QUINTANA CARLO, Ignacio. GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, José Antonio. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Alberto (Dir.). *“Comentarios a la Ley de Competencia Desleal”*. Pamplona: Aranzadi/Thomson Reuters. 2011.
- GARCÍA PÉREZ, Rafael. *“Ley de Competencia Desleal”*. CizurMenor (Navarra): Thomson Aranzadi. 2008.
- GÓMEZ SEGADE, José Antonio. *“El secreto industrial. (Know How) Concepto y protección”*. Madrid: Tecnos. 1974.
- GÓMEZ SEGADE, José Antonio. *“Secreto Industrial”*. MONTAYA MELGAR, Alfredo (Dir.) *“Enciclopedia Jurídica Básica”*. Vol. I. Madrid: Editorial Civitas. 1995.
- MARTÍNEZ SANZ, Fernando (Dir.). *“Comentario práctico a la ley de Competencia Desleal. Práctica Jurídica”*. Madrid: Tecnos. 2009.

- MASSAGUER, José. *“Comentario a la Ley de Competencia Desleal”*. Madrid: Civitas. 1999.
- SUÑOL LUCEA, Aurea. Pròleg de MASSAGUER, José *“El Secreto empresarial: un estudio del artículo 13 de la Ley de competencia desleal”*. Madrid: Civitas. 2009.
- URÍA, Rodrigo. MENÉNDEZ, Aurelio. *“Curso de Derecho Mercantil”* Volumen II. Cizur Menor (Navarra): Thomson Civitas. 2007.

B) Revistes jurídiques i recursos electrònics.

- GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, Juan José. *“La competencia desleal de los empleados: Responsabilidad Laboral, Civil y Penal”*. *“La Gaceta Jurídica” (HispaColex Servicios Jurídicos), nº 30*. 2011.
- TATO PLAZA, Anxo. FERNÁNDEZ CABALLAO-CALERO, Pablo. HERRERA PETRUS, Christian. *“La Reforma de la Ley de competencia desleal”*. Las Rozas, Madrid: La Ley. 2010.
- SESMA GARCÍA, Felipe. NADAL ARCE, Santiago. INSA MÉRIDA. Fredesvinda. *“Medios para combatir la competencia desleal”*. El Derecho. Grupo Francis Lefbvre. 2012.

Consultada el 8 d'abril de 2014, de:

http://www.elderecho.com/mercantil/Medioscombatircompetenciadesleal_11_455680001.html

ANNEX.
TAULA JURISPRUDENCIAL

Tribunal Suprem

<i>Sala i Secció</i>	<i>Data</i>	<i>Referència</i>
Sala del Civil , Secció 1 ^a	16 de gener de 2001	RJ 2002/2875
Sala del Civil , Secció 1 ^a	24 de novembre de 2006	RJ 2007/262
Sala del Civil , Secció 1 ^a	8 d'octubre de 2007	RJ 2007/6805

Audiències Provincials

<i>Audiència</i>	<i>Data</i>	<i>Referència</i>
Barcelona, Secció 15 ^a	24 d'abril de 2001	AC 2001/1036
Barcelona, Secció 15 ^a	10 de maig de 2002	JUR 2004/14056
Barcelona, Secció 15 ^a	13 de juny de 2002	JUR 2004/14067
Barcelona, Secció 15 ^a	6 de maig de 2004	JUR 2004/206437
Barcelona, Secció 15 ^a	5 de juliol de 2004	JUR 2007/298694
Barcelona, Secció 15 ^a	26 de novembre de 2004	AC 2004/2199
Barcelona, Secció 15 ^a	18 de maig de 2005	AC 2005/985
Barcelona, Secció 15 ^a	13 de juliol de 2005	AC 2006/267
Barcelona, Secció 15 ^a	26 d'octubre de 2005	AC 2006/216
Barcelona, Secció 15 ^a	28 de novembre de 2005	JUR 2006/86380
Barcelona, Secció 15 ^a	21 de novembre de 2007	JUR 2008/75703
Barcelona, Secció 15 ^a	9 de maig de 2008	JUR 2008/317716
Barcelona, Secció 15 ^a	20 de gener de 2012	AC 2012/1246
Tarragona, Secció 2 ^a	14 de març de 1997	RJ 1997/700
Astúries, Secció 4 ^a	18 de juny de 1997	AC 1997\1342
València, Secció 9 ^a	1 de setembre de 1997	AC 1997\1775
Alava, Secció 2 ^a	29 de setembre de 2006	JUR 2007/103632
Alacant, Secció 8 ^a	21 de novembre de 2007	JUR 2008/75703
Madrid, Secció 28 ^a	21 de febrer de 2008	AC 2008/1104